

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 194-2010-OS/CD

Lima, 19 de julio de 2010

VISTO:

El recurso de impugnación presentado por Corporación Minera del Perú S.A.C. (en adelante, "CORMIPESA"), con fecha 12 de julio de 2010, en contra de la decisión del Comité encargado de la conducción de la Primera Subasta con Recursos Energéticos Renovables – Segunda Convocatoria ("el Comité") consistente desestimar la calificación como postor de su proyecto "Central Hidroeléctrica Centauro I"; y,

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, en aplicación del Artículo 18° del Reglamento de la Generación de Electricidad con Energías Renovables, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 050-2008-EM (el "Reglamento RER"), con fecha 12 de marzo de 2010 se dio inicio a la Segunda Convocatoria de la Primera Subasta con Recursos Energéticos Renovables ("Subasta RER"), con el objetivo seleccionar proyectos de generación RER con Biomasa y Solar para cubrir los requerimientos declarados parcialmente desiertos en primera convocatoria;

Que en virtud de lo dispuesto mediante Resolución Ministerial N° 162-2010-MEM/DG, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 9 de abril de 2010, participa en dicho proceso también la generación RER Hidroeléctrica, compitiendo por la Tarifa de Adjudicación hasta por un máximo de 338.29 MW;

Que dicho proceso se rige por lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1002, publicado en el diario Oficial El Peruano con fecha 2 de mayo de 2008 con el objeto de promover el aprovechamiento de los Recursos Energéticos Renovables (RER), el Reglamento RER y las Bases Consolidadas, aprobadas por el Viceministro de Energía mediante Resolución N° 078-2009-MEM/VME, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2009 (en adelante, "las Bases");

Que, de acuerdo con el cronograma del proceso, con fecha 18 de junio de 2010 se llevó a cabo el acto de Cierre de Presentación de Propuestas, oportunidad en la cual se procedió a la recepción de las propuestas de los participantes en sobre cerrado. En dicha fecha, CORMIPESA presentó una Solicitud de Calificación como Postor referida a su proyecto "Central Hidroeléctrica Centauro I", acompañando para tal efecto el Sobre de Calificación

¹ Una central de 12.5 MW de potencia a ser ubicada en el Callejón de Conchucos de la Cordillera Blanca, departamento de Ancash

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N°194-2010-OS/CD

ES COPIA AUTENTICADA

Caroline de Trazegnies Thorne
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

(Sobre 1). Señaló adjuntar, de acuerdo a lo requerido por las Bases, el Estudio de Pre-factibilidad conteniendo las Coordenadas UTM del área efectiva en la que se instalará la unidad de Generación;

Que entre el 21 y el 24 de junio de 2010, el Comité se avocó a la calificación de las propuestas analizando si correspondía efectuar observaciones a la información presentada por los distintos participantes;

Que, siguiendo con el procedimiento establecido por los numerales 3.2.3 y 3.2.5 de las Bases, con fecha 25 de junio de 2010 el Comité notificó a Corporación Minera de las observaciones encontradas a la documentación contenida en su Sobre de Calificación (Sobre 1). Entre otros, el Comité observó el hecho que el Estudio de Pre-factibilidad presentado no contuviese las Coordenadas UTM del área indicando el sistema de referencia, por lo que requirió la presentación de la información faltante;

Que el 2 de julio de 2010 CORMIPESA presentó la subsanación de las observaciones efectuadas por el Comité a la documentación contenida en su Sobre 1 dentro del plazo previsto para el efecto por el cronograma del proceso. En dicha comunicación, señaló que a fin de cumplir con la observación que le fuera notificada, cumplía con presentar las coordenadas UTM con el correspondiente sistema de referencia, conforme a lo requerido por el Comité;

Que con fecha 8 de julio de 2010, a través del Acta Notarial Definitiva de Postores de la Subasta RER, el Comité tomó la decisión final sobre la calificación de los participantes como Postores. Como parte de ésta, decidió desestimar la solicitud de CORMIPESA por considerar que dicho participante *"Ha omitido consignar las coordenadas UTM del área, tal y como se exige explícitamente en la observación notificada, toda vez que la información presentada corresponde solamente a un punto"*;

Que mediante escrito de fecha 12 de julio de 2010 CORMIPESA presentó un recurso de impugnación en contra de la decisión del Comité de desestimar su calificación como postor, argumentando principalmente lo siguiente:

- Que su proyecto "Central Hidroeléctrica Centauro I" es la primera central de esta potencia que se desarrolla en el margen oriental de la Cordillera Blanca y contribuirá con la electrificación del callejón de Conchucos, causando un impacto importante en la economía de la región. Asimismo, es un proyecto altamente factible y rentable, todo lo que debe ser tenido en cuenta al momento de evaluar el recurso;
- Que a diferencia de muchos de los proyectos presentados como postores en esta subasta, la Central Hidroeléctrica Centauro I ya está en etapa de construcción es parte de la Concesión de Generación Definitiva aprobada por el Ministerio de Energía y Minas ("el Ministerio") para la Central Hidroeléctrica Centauro I-III;
- Que ha cumplido con presentar todos los requisitos exigidos por el Decreto Supremo N° 050-2008-EM y por las Bases Consolidadas del Concurso para su calificación como Postor;

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N°194-2010-OS/CD

- Que el Comité erró en su decisión pues no se tomó en cuenta en consideración que el proyecto cuenta con un contrato de concesión en donde se establecen con toda claridad las coordenadas y ubicación del proyecto, por lo cual para efectos de la postulación se limitó a transcribir las mencionadas coordenadas UTM ya señaladas por el Contrato. Señala que el Comité no tomó en cuenta el contrato pese a que éste se encuentra inscrito en Registros Públicos y por tanto resulta de conocimiento público, no obstante lo cual adjuntó el contrato de concesión como sustento de su recurso;
- Que su proyecto cuenta con una sola Unidad de Generación, motivo por el cual sólo resultaba necesario brindar las coordenadas en donde se instalará el único equipo de generación;

Que con fecha 14 de julio de 2010 el Comité procedió a elevar dicho recurso al Consejo Directivo de OSINERGMIN dentro del plazo de dos (2) días establecido para el efecto por el numeral 4.8.2 de las Bases;

Que con fecha 15 de julio de 2010 se realizó el informe oral solicitado por la recurrente, oportunidad en la que sus representantes expusieron ante el Consejo Directivo los argumentos de hecho y derecho que sustentan su impugnación. Durante el informe oral, los representantes de CORMIPESA alegaron que en el caso de su proyecto correspondía indicar un único punto de coordenadas UTM pues su central contará únicamente con una unidad de generación y precisaron que dicho punto correspondía a la Casa de Máquinas y ya está establecido en su contrato de concesión;

Que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4.8.2 de las Bases, corresponde al Consejo Directivo conocer los recursos de impugnación presentados en contra de las decisiones del Comité, debiendo resolver los mismos dentro de los tres (3) días siguientes de que le sean elevados a su despacho, plazo que en este caso vence con fecha 19 de julio de 2010;

2. ANÁLISIS

Que, según lo dispuesto en el numeral 4.8.1 de las Bases, son impugnables en sede administrativa las decisiones del Comité que desestiman la calificación de un participante como Postor así como la Adjudicación de la Buena Pro;

Que CORMIPESA ha presentado su recurso impugnativo dentro del plazo establecido para el efecto por el numeral 4.8.2 de las Bases;

Que además de exponer los fundamentos de hecho y derecho por los que cuestiona la decisión del Comité de desestimar su calificación como Postor, CORMIPESA ha cumplido con ofrecer la Carta Fianza para la Interposición de Impugnaciones ascendente a US\$ 20,000.00, de acuerdo con lo requerido por el numeral 4.8.3 de las Bases;



Que, al evaluar las impugnaciones a las decisiones del Comité, el Consejo Directivo debe tener en cuenta el Principio de Informalismo, recogido en el Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General y que rige la actuación de la Administración. Este principio dispone que las normas del procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento. En el ámbito de un proceso de subasta, el Principio de Informalismo implica que quienes estén a cargo de la conducción de la misma deben evitar formalidades innecesarias que únicamente dilatan los procesos e interpretar las disposiciones aplicables y encaminar sus acciones con el objeto de procurar la mayor concurrencia de postores;

Dicho principio es aplicable siempre que ello no afecte derechos de terceros o el interés público. El Consejo Directivo considera que su aplicación al presente caso es consistente con el interés público en tanto permita la participación de una mayor oferta de generación RER hidroeléctrica en la subasta, pues se ha verificado que la oferta de potencia de ésta es menor a la requerida en el proceso, siendo probable que la subasta se declare parcialmente desierta en este extremo. En tal sentido, la participación de un número mayor de postores con proyectos de generación RER hidroeléctrica permite un mejor cumplimiento de los objetivos del proceso de subasta;

Asimismo, el Consejo Directivo estima que la decisión no afectará el derecho de terceros cuando no se otorgue a la recurrente condiciones más beneficiosas o menos exigentes de las que han sido requeridas para los demás participantes como parte del mismo;

Que el Consejo Directivo coincide con la interpretación del Comité en el sentido que tanto el Artículo 10º del Reglamento RER como el numeral 2.5.8 las Bases exigen como requisito que los participantes precisen las coordenadas UTM del área efectiva de ubicación de su central de generación, sin hacer una excepción en cuanto a este punto para centrales que cuenten con una única unidad de generación². Así, para cumplir con

² En efecto, las Bases en su numeral 2.5.8 establecen claramente que, a efectos de ser calificado como postor, el Consorcio debía de presentar como parte de su oferta un Estudio de Pre-Factibilidad en el que se precisaran las coordenadas UTM del área efectiva en la que instalaría sus unidades de generación para cumplir con suministrar la energía ofertada con el proyecto:

"2.5.8 En caso de proyectos por ejecutar, presentar para cada proyecto el Estudio de pre-factibilidad, firmado por un Ingeniero Electricista o Mecánico Electricista habilitado, que contenga como mínimo:

- Las coordenadas UTM del área efectiva en la que instalaría sus unidades de generación para cumplir con suministrar la energía ofertada con el proyecto. (...) " (el subrayado es nuestro)

Dicho requisito proviene a su vez de lo dispuesto por el Reglamento RER que en su Artículo 10º establece lo siguiente:

"Artículo 10.- Requisitos para ser Postor

"Las Bases deberán establecer, entre otros, los siguientes requisitos:"

- a) Estudio de prefactibilidad, que incluya la potencia nominal a ser instalada, el factor de planta, el presupuesto del proyecto, cronograma de inversiones y ejecución de obras compatible con la fecha de inicio del Plazo de Vigencia correspondiente. El Estudio deberá cubrir un período no menor de un (1) año de mediciones del RER según corresponde a la tecnología, y no podrá tener una antigüedad mayor de tres (3) años respecto a la fecha de publicación de la convocatoria en un diario de circulación nacional.

(...)



dicho requisito, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento RER y las Bases, los participantes debían de presentar las coordenadas de los vértices del área o un punto de coordenadas acompañado del radio correspondiente, cuando menos, en caso se trate de un área circular, no siendo suficiente la mención a un único punto de coordenadas;

Que, de otra parte, queda claro de lo dispuesto en el Reglamento RER y en las Bases que la presentación de la información requerida por las Bases y, dentro de ésta, la precisión sobre las coordenadas donde se ejecutará el proyecto, es exclusivamente de responsabilidad del participante o postor³;

En efecto, es al participante o postor a quien corresponde presentar en el proceso toda la información necesaria para su calificación, bajo responsabilidad. Sobre dicha información es que el Comité, en uso de sus atribuciones, basa su evaluación de los participantes y postores y su decisión respecto de la adjudicación de la Buena Pro;

Que así, no corresponde al Comité verificar ni complementar la información proporcionada con información externa al proceso aún cuando se trate de información pública, que es o puede ser conocida por el Comité. El Comité no tenía en este caso la obligación de conocer ni menos aún de revisar el contrato de concesión de CORMIPESA ni aun cuando éste estuviera inscrito en Registros Públicos a efectos de adoptar su decisión sobre la calificación de CORMIPESA como Postor en el proceso;

Que no obstante, en la Cláusula Novena del Contrato de Concesión Definitiva de Generación Eléctrica celebrado entre el Ministerio y CORMIPESA, adjuntado por CORMIPESA a su impugnación, se establecen con detalle las coordenadas UTM de los vértices de los límites del área de servidumbre de la que es titular CORMIPESA y que CORMIPESA ha declarado será el área donde se desarrollará el proyecto presentado para efectos de su oferta. A criterio del Consejo Directivo, ello satisface el requisito contenido en las Bases y en el Reglamento RER de precisar el área en la que se desarrollará el proyecto materia de la propuesta;

g) Coordenadas UTM (PSAD56) de los vértices del área de la zona donde se ejecutará el proyecto." (el subrayado es nuestro)

Cabe señalar que este último requisito, relacionado con las coordenadas UTM, fue incorporado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 007-2009-EM, publicado el 29 enero 2009.

³ Además de ser claros en este sentido el inciso g) del artículo 10° del Reglamento RER y el numeral 2.58 de las Bases, ello se deduce claramente del numeral 1.4.2 de las Bases el cual establece expresamente que el Comité no garantiza la totalidad, integridad, fiabilidad o veracidad de la información verbal o escrita que se suministre a los efectos de, o dentro de, la Subasta. En consecuencia, ninguno de los participantes en la Subasta podrá atribuirle responsabilidad alguna por el uso que pueda darse a dicha información o por su inexactitud, insuficiencia, defecto, falta de actualización o cualquier otra causa.

Asimismo, de conformidad con el numeral 1.4.3 de las Bases, esta limitación de la responsabilidad del Comité alcanza, de la manera más amplia posible, a toda la información relativa a la Subasta que fuera conocida, no conocida o que en algún momento debió ser conocida, incluyendo posibles errores u omisiones en ella contenidos.



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N°194-2010-OS/CD

Que el hecho de que el contrato de concesión antes señalado se refiera a la Central Hidroeléctrica Centauro I-III, una central de distintas características y mayor potencia de la presentada como proyecto en el proceso de Subasta RER, no enerva esta conclusión. No es requisito para la calificación como Postor de un participante contar con una concesión aprobada para llevar a cabo el proyecto presentado sino únicamente presentar estudios de pre-factibilidad. En todo caso, será de exclusiva responsabilidad de CORMIPESA realizar las gestiones y obtener los permisos que resulten necesarios para estar habilitado legalmente a desarrollar el proyecto materia de su oferta en dicha área, como sucede en el caso de todos los postores⁴;

Que la aplicación del Principio de Informalismo permite al Consejo Directivo encausar y reconducir el trámite de la subasta al haber verificado que el proyecto del participante sí cumple con el requisito establecido en el Reglamento RER y en las Bases que motivó su descalificación;

Que como se ha señalado, esta decisión es consistente con el interés público pues la participación de un número mayor de postores con proyectos de generación RER hidroeléctrica permite un mejor cumplimiento de los objetivos del proceso de subasta. Asimismo, este Consejo Directivo considera que la decisión no afecta el derecho de terceros, específicamente de los demás participantes en el proceso, pues no se está otorgando al Consorcio condiciones más beneficiosas o menos exigentes de las que han sido requeridas para los demás participantes como parte del proceso de calificación;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; en el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Decreto Legislativo N° 1002, y en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 050-2008-EM; en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General así como, en sus respectivas normas modificatorias, complementarias y conexas; con el visto bueno de la Gerencia Legal;

⁴ Al respecto, es pertinente anotar que no corresponde al Comité el otorgamiento de concesión, permiso o autorización alguna para desarrollar la actividad de generación hidroeléctrica ni para el uso del terreno en donde se desarrollará el proyecto ofertado, lo que es de competencia exclusiva del Ministerio, tal como se ha previsto en el Artículo 3° de la Ley de Concesiones Eléctricas, de acuerdo con la modificación introducida por Decreto Legislativo N° 1002, el Reglamento de dicha ley y el Artículo 16° del Reglamento RER.

En este orden de ideas, las Bases establecen en su numeral 1.4.1 que los Postores participan en la Subasta bajo su propia y exclusiva responsabilidad y basan su decisión en sus propias investigaciones, estudios, exámenes, inspecciones, cálculos económicos, cálculos financieros, visitas, entrevistas y otros como parte de su propio due dilligence. En ese sentido, es de su exclusiva responsabilidad el contar con los títulos que los habiliten legalmente para la instalación de la central de generación RER en el área que señalen para tal fin;

En la misma línea, el proyecto de contrato que es suscrito por los postores señala, en su numeral 4.3, que es responsabilidad de éstos adquirir los terrenos para la planta de generación, para las subestaciones y, entre otros, efectuar las compensaciones por el uso de servidumbre.



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N°194-2010-OS/CD

ES COPIA AUTENTICADA

Caroline de Trazegnies Thorne
Asesora Legal de la Alta Dirección
OSINERGMIN

SE RESUELVE:

Primero: Declarar **FUNDADO** el recurso de impugnación presentado por Corporación Minera del Perú S.A.C. – CORMIPESA con fecha 12 de julio de 2010 en contra de la decisión del Comité de Subasta RER de desestimar la Calificación como Postor de su proyecto "Central Hidroeléctrica Centauro I".

Segundo: El Comité deberá llevar a cabo las acciones que resulten pertinentes para la implementación de esta decisión. Así, deberá que disponer las medidas que resulten necesarias a fin de continuar con el proceso de Subasta RER, con la participación de Corporación Minera del Perú S.A.C. – CORMIPESA como Postor respecto de su proyecto "Central Hidroeléctrica Centauro I".

Con el voto de los señores Alfredo Dammert Lira, Pablo Berckholtz Salinas, Jesús Tamayo Pacheco, Carlos Barreda Tamayo y Félix Remy Alvarez-Calderón.




Alfredo Dammert Lira
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN